

عنوان مقاله:

تبعیت شرط از عقد در لزوم و جواز

محل انتشار:

فصلنامه علمی پژوهشی متین (امام خمینی و انقلاب اسلامی)، دوره 4، شماره 15 (سال: 1381)

تعداد صفحات اصل مقاله: 26

نویسنده:

سید حسن عاملی - مدرس دانشگاه

خلاصه مقاله:

چکیده: مقاله حاضر، تلاشی است در جهت بررسی و تبیین چگونگی تبعیت شرط ضمن عقد؛ به این معنا که شرط علی الاطلاق، باید از لزوم و جواز عقد تبعیت کند یا اینکه می توان ماهیتی مستقل از عقد برای آن قائل شد. نگارنده برای بررسی تفصیلی بحث، ابتدا شروط را به دو دسته کلی شروط دارای التزام مستقل از عقد (شرط وکالت ضمن عقد نکاح) و شروط فاقد التزام مستقل از عقد (شرط صفت) تقسیم کرده سپس اقدام به بررسی تفصیلی و بیان نظریات مختلف هر یک از این صور نموده است. در ادامه، شروطی را که قابلیت التزام مستقل ندارند به دو مبحث کلی شروط ضمن عقد جایز و شروط ضمن عقد لازم تقسیم کرده و هر کدام طبق نظریات مشهور فقها، قانون مدنی و ... نقد و بررسی شده است. در پایان به بررسی شروط ضمن عقدی که قابلیت التزام مستقلی دارند، پرداخته و بحث را با توجه به حالات مختلف جواز یا لزوم عقد و شرط به صور چهارگانه زیر تقسیم نموده است. ۱ عقد و شرط هر دو لازم باشند؛ ۲ عقد و شرط هر دو جایز باشند؛ ۳ عقد لازم و شرط جایز باشد؛ ۴ عقد جایز و شرط ذاتا عقد لازم باشد. خلاصه ماشینی: "سید محمد کاظم طباطبایی در این خصوص می نویسد: «ان لازم ما ذکرنا لزوم عقد الوکاله اذا اشترط فیها عدم العزل و لازم ما ذکرناه عدم لزومه من جهة ان العقد من حیث هو جایز فیکون الشرط ایضا جایزا فلا یفید اللزوم و دعوی انه اذا اشترط عدم العزل فلا یبقی مجال لجواز الفسخ حتی یکون العقد جایزا و یتبعه الشرط مدفوعه بانه اذا فرض کون لزوم الشرط موقوفا علی لزوم العقد فلا یلزم ذلک العقد بهذا الشرط والا لزم الدور» [حاشیه المکاسب ۲: ۱۲۵] دلایل جواز شرط ضمن عقد جایز دلیل اول تبعیت آنچه از کلام مشهور فقها استفاده می شود، علت فقط جواز خود عقد و لزوم تبعیت و فرعی است بلکه سید محمد کاظم طباطبایی فرموده دلیلی غیر از آنچه ذکر شد برای این نظر وجود ندارد. حقیقت این است که این قاعده به وفور در استدلالات فقها به کار گرفته شده است بلکه سید محمدکاظم طباطبایی مدرک نظر مشهور را فقط تبعیت می داند و عبارت صاحب جواهر نیز در این باب که صریحا با قاعده فوق بر مختار مشهور استدلال کرده است، اخیرا ذکر شد و در ریاض می فرماید: ان الاجل المشترط فی المضاربه حیث کان غیر لازم بل جائز یجوز لکل منهما الرجوع لجواز اصله بلا خلاف کما مضی فلان یکون الشرط المثبت فیہ جائزا بطریق اولی [طباطبایی کربلایی ۱۴۱۲ ج ۱: ۴۹۴]."

کلمات کلیدی:

تبعیت شرط ضمن عقد، شرط وکالت ضمن عقد، شرط صفت، شروط ضمن عقد جایز، شروط ضمن عقد لازم، عقد، عقد جایز، عقد لازم، جواز، تبعیت شرط از عقد، تبعیت

لینک ثابت مقاله در پایگاه سیویلیکا:

<https://civilica.com/doc/1933509>

